
Introduction

Frédéric Dieu



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rdr/662>

DOI : 10.4000/rdr.662

ISSN : 2534-7462

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 31 octobre 2017

Pagination : 11-17

ISBN : 978-2-86820-974-0

ISSN : 2493-8637

Référence électronique

Frédéric Dieu, « Introduction », *Revue du droit des religions* [En ligne], 4 | 2017, mis en ligne le 15 janvier 2020, consulté le 21 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/rdr/662> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.662>



La *revue du droit des religions* est mise à disposition selon les termes de la Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale 4.0 International - CC BY-NC 4.0.

INTRODUCTION

Frédéric DIEU

Maître des requêtes au Conseil d'État

Dans sa décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, le Conseil constitutionnel a donné la première définition substantielle du principe constitutionnel de laïcité. Selon cette décision, ce principe impose d'abord à l'État d'être neutre et à la République de ne reconnaître et de ne salarier aucun culte. Ce même principe impose ensuite le respect de toutes les croyances et l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion. Il impose enfin, à la République toujours, de garantir le libre exercice des cultes.

Si l'on a décidé de placer le dossier consacré au principe de laïcité sous le thème et la dynamique de la nouvelle frontière, c'est que l'équilibre interne de ce principe, en particulier l'importance relative de telle ou telle de ses composantes (neutralité, traitement égal des religions et garantie du libre exercice du culte), comme son champ d'application personnel (personnes visées), matériel (prestations visées) et géographique (lieux visés), connaissent une constante évolution.

Cette évolution démontre que la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, si elle a posé le cadre général dans lequel se définissent les relations entre les pouvoirs publics et les cultes, ne peut à elle seule répondre aux nouvelles revendications religieuses qui se font jour et aux réactions politiques et médiatiques, parfois démesurées, qu'elles suscitent ; revendications et réactions qui poussent le principe de laïcité dans ses retranchements, l'obligeant régulièrement à se redéfinir et l'amenant à présenter, alternativement, l'un de ses multiples visages.

À cet égard, la complexité et le caractère mouvant de ce principe viennent à la fois, intrinsèquement, de la pluralité de ses composantes et, extrinsèquement, de la pluralité des institutions qui le définissent et l'appliquent en adoptant des angles différents. S'il est habituel de voir le législateur, le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme intervenir sur ce point, ce n'est que très récemment que se sont jointes à eux la Cour de cassation et la Cour de justice de l'Union européenne : cette nouveauté manifeste à elle seule la « privatisation » croissante d'un principe jusqu'alors cantonné, essentiellement, au droit et aux institutions publics.

Quant aux moteurs et initiateurs de ce déplacement des frontières du principe de laïcité, ils sont à chercher dans les revendications religieuses multiformes qui se présentent aux administrations, aux entreprises et aux juges ainsi que dans les discours politiques qui ont parfois tendance à surévaluer ces revendications afin de légitimer leur désir de refoulement de l'expression religieuse dans la sphère privée. Disons-le clairement : ces revendications religieuses sont très majoritairement le fait de personnes de religion musulmane, donc d'une religion quasi absente de notre pays lorsqu'a été posé, par la loi de 1905, le cadre général des rapports entre l'État et les religions. Au-delà des raisons théologiques, il faut peut-être chercher dans cette quasi-absence l'une des raisons pour lesquelles cette religion, du moins certaines personnes s'en réclamant, ne se sentent pas comptables de cet héritage.

La définition et l'application récentes du principe de laïcité manifestent en tout cas l'apparition d'une nouvelle frontière, d'abord à l'intérieur même de ce principe, ensuite parmi les institutions qui en sont garantes et enfin entre les grands pays occidentaux.

Tout d'abord, la diffusion, dans l'entreprise et plus largement au sein des personnes morales de droit privé, d'une obligation de neutralité religieuse qui en était jusqu'alors absente, manifeste l'accent qui est désormais mis sur la « composante neutralité » du principe de laïcité.

Ainsi que le montre Isabelle Desbarats, ce qu'il est convenu d'appeler « l'affaire Baby Loup », avec l'épilogue que constitue l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 25 juin 2014, mais aussi l'introduction dans le Code du travail, par la loi du 8 août 2016, dite « loi El Khomri », d'un article L. 1321-2-1 permettant au règlement intérieur d'une entreprise de « contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés », conduisent le principe

de laïcité hors de ses bases naturelles que constituent les institutions et services publics pour l'amener à régir des relations entre personnes privées. Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mars 2017 (*Achbita c/ G4S Secure*, aff. C-157/15 et *Bouagnaoui c/ Micropole*, aff. C-188/15) ont également affirmé le principe de la possibilité pour l'entreprise de se doter de règles internes interdisant le port par tous les salariés de signes religieux.

Cette diffusion au sein des personnes privées de la « composante neutralité » du principe de laïcité est d'autant plus importante qu'elle concernait déjà, ainsi que le montre Olivia Bui-Xuan, l'ensemble des employés des personnes privées chargées d'une mission de service public, sans que cette extension ait suscité la moindre réserve de la part de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce faisant, c'est aussi l'équilibre interne du principe qui est affecté, la dimension de neutralité semblant l'emporter sur ses dimensions plus positives de respect de toutes les croyances et de garantie du libre exercice des cultes.

Cette dernière dimension était pourtant au cœur de l'économie des grandes décisions d'Assemblée du Conseil d'État du 19 juillet 2011 qui, en dégageant le critère de l'intérêt public local, avaient toutes admis, dans leur principe, les aides publiques apportées par les collectivités territoriales concernées, malgré le bénéfice que pouvaient en retirer des personnes morales exerçant une activité culturelle.

L'on sait aussi, et la contribution de Stéphanie Hennette Vauchez l'illustre très bien, qu'existe une tendance à faire du principe de laïcité une valeur de la République, sans d'ailleurs que l'on sache très bien ce que recouvre ce principe, de même que le rappel incantatoire des valeurs de la République demeure souvent vide de tout contenu et ne sert qu'à clore la discussion. L'on peut néanmoins trouver trace de cette substantialisation du principe de laïcité dans la Charte de la laïcité à l'école¹ ou dans la jurisprudence du Conseil d'État relative aux refus d'acquisition de la nationalité française pour défaut de respect des valeurs essentielles de la société française, le principe de laïcité étant rangé parmi ces valeurs².

1. V. sur ce point, « Charte de la laïcité à l'école : la laïcité pour répandre les Lumières », *JCP A* 2013, n° 42, act. 796.

2. CE, 21 déc. 2007, n° 297355, *Naïmi*, *AJDA* 2008, p. 372 : le Conseil d'État juge dans cette décision que fait preuve d'un défaut d'assimilation le conjoint de Français qui a « tenu à plusieurs reprises des propos à connotation discriminatoire, hostiles à la laïcité et à la tolérance révélant un rejet des valeurs essentielles de la société française ». Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre étude : « Pratiques religieuses et acquisition

Le déplacement des « frontières intérieures » au sein du principe de laïcité, que manifeste le terrain gagné par l'obligation de neutralité religieuse sur les composantes plus positives de ce principe, a également pour conséquence un déplacement de la « frontière extérieure » entre neutralité religieuse et liberté d'expression religieuse : l'on peut ici, avec Isabelle Desbarats, se demander si l'extension de la première au détriment de la seconde ne conduit pas à déplacer le principe général de celle-ci vers celle-là.

Ce d'autant plus que la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, applicable à l'ensemble des personnes présentes dans cet espace, prescrit une certaine obligation de discrétion religieuse à l'encontre des femmes musulmanes, lesquelles se voient également interdire d'adopter une pratique radicale de leur religion lorsqu'elles veulent devenir françaises³ : comme le relève Olivia Bui-Xuan, il est clair ici que l'obligation de neutralité religieuse conduit à retenir une définition nouvelle, objective, du principe d'égalité des sexes, ce principe pouvant être opposé à celles qui sont réputées, par cette pratique radicale, en accepter la méconnaissance à leur détriment.

La définition et l'application récentes du principe de laïcité manifestent ensuite l'apparition d'une nouvelle frontière parmi les institutions qui sont chargées de cette définition et de cette application.

L'on peut dire, certes en schématisant, que le juge, en particulier le juge administratif, se montre plus libéral que le législateur, c'est-à-dire plus enclin à protéger la liberté d'expression religieuse. Les trois dernières interventions législatives de ces quinze dernières années sont toutes allées dans le sens d'une restriction de cette liberté, qu'elles concernent les élèves des établissements publics de l'enseignement primaire et secondaire (loi du 15 mars 2004), certaines femmes musulmanes (loi du 11 octobre 2010) ou les salariés des entreprises privées non chargées d'une mission de service public (loi du 8 août 2016).

À l'inverse, le Conseil d'État, lorsqu'il n'a pas été contraint par ces textes, a cherché à garantir le respect de la liberté de religion, en permettant aux usagers

de la nationalité française : la sanction par le juge administratif du refus de prendre part à la cohésion nationale », in FABERON F. (dir.), *Liberté religieuse et cohésion sociale : la diversité française*, Aix-en-Provence, PUAM, 2015, p. 443-454.

3. Dans sa décision *Mabchour* du 27 juin 2008 (n° 286768), le Conseil d'État a retenu, pour confirmer l'appréciation portée par l'administration sur le défaut d'assimilation de la requérante, que celle-ci avait « adopté une pratique radicale de sa religion, incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe d'égalité des sexes ».

du service public pénitentiaire de se voir délivrer des repas respectant leurs convictions et prescriptions religieuses⁴, en annulant les interdictions restreignant le port de certaines tenues les manifestant⁵, en autorisant la présence dans les bâtiments et emplacements publics de crèches de Noël à raison de la prévalence de leur substrat culturel ou festif sur leur substrat religieux⁶ ou encore en affirmant, certes dans le cadre d'un avis et non d'une décision de justice, que l'on ne pouvait légalement soumettre à une obligation de discrétion voire de neutralité religieuse les parents accompagnant des sorties scolaires⁷.

Indéniablement, la vision politique, principielle, prophylactique, du principe de laïcité qui est souvent celle du législateur, s'écarte de la pratique juridictionnelle, concrète et accommodante, qui est généralement celle du juge, l'affaire Baby Loup constituant plutôt, sur ce point, une exception.

À cet égard, l'affaire des crèches de Noël, très bien analysée par Hélène Pauliat, montre à quel point le droit, plus spécialement la jurisprudence, parvient difficilement à s'abstraire de l'histoire et des traditions propres à leur pays.

L'égalité de traitement des religions peut bien être proclamée, et résulter du principe constitutionnel de laïcité et notamment de l'obligation de neutralité religieuse de l'État, il y a loin de l'égalité juridique à l'égalité réelle, concrète. Il est en effet difficile de saisir les objets juridiques que sont (aussi) les religions en fermant les yeux sur leur histoire et leur enracinement respectifs dans le pays, lesquels, lorsqu'ils sont anciens et profonds, ont fait de la religion concernée une culture plus qu'un culte, une identité culturelle plus qu'une identité religieuse.

C'est dans ce cadre seulement que l'on peut comprendre la jurisprudence, ancienne, du Conseil d'État sur les manifestations religieuses traditionnelles non soumises à l'obligation de déclaration préalable⁸ comme sa jurisprudence, récente, sur les crèches de Noël. C'est aussi dans ce cadre, d'ailleurs, que la

4. CE, 10 févr. 2016, n° 385929, *M. Khadar*.

5. Affaire dite du « burkini » : CE, ord. réf., 26 août 2016, n° 402742, *Ligue des droits de l'homme et autres et Association de défense des droits de l'homme Collectif contre l'islamophobie en France*.

6. CE, 9 nov. 2016, n°s 395223 et 395122, *Fédération de la libre pensée de Vendée et Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*.

7. FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude demandée par le Défenseur des droits le 20 septembre 2013*, adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 19 décembre 2013. V., retenant la même solution, TA Nice, 9 juin 2015, n° 1305386, *Mme D. c/ Recteur de l'académie de Nice*.

8. Nous nous permettons sur ce point de renvoyer à notre article « Laïcité et espace public », *RDP* 2013, p. 566.

Cour européenne des droits de l'homme a pu autoriser l'Italie à conserver les crucifix présents dans les salles de classe de ses écoles publiques⁹. C'est enfin dans ce cadre historique que peut être compris le maintien des exceptions territoriales au principe de laïcité, du moins au principe de laïcité tel qu'il s'applique, depuis la loi de 1905, dans la majeure partie du territoire de la République : le Conseil constitutionnel a jugé à deux reprises que ni la Constitution de 1946 ni celle de 1958 n'avaient remis en cause ces exceptions qui se caractérisent par la reconnaissance et la rémunération de certains cultes¹⁰.

La définition et l'application récentes du principe de laïcité manifestent enfin l'apparition d'une nouvelle frontière entre les grands pays occidentaux.

L'obligation de neutralité religieuse, qui constitue souvent le seul mode d'appréhension du principe de laïcité, ne se retrouve pas chez tous nos voisins européens, même les plus proches, ou du moins n'est pas interprétée aussi strictement qu'elle l'est en France. L'exemple italien le montre déjà.

De même, comme l'indique Olivia Bui-Xuan, la cour constitutionnelle allemande a jugé contraire à la Loi fondamentale l'interdiction générale et absolue faite aux enseignants des écoles publiques de manifester leur appartenance religieuse par le port de signes religieux (27 janv. 2015, 1BvR 471/10, 1BvR 1181/10).

Selon la cour, le seul fait qu'un enseignant porte un signe religieux ne rejaillit pas sur l'institution et ne peut provoquer l'identification de l'État à cette religion. La cour estime également que le principe de neutralité ne peut avoir pour effet de « sanctuariser » l'école et de protéger les élèves de la vision de signes religieux auxquels ils sont de toute façon exposés hors de son enceinte. Elle juge en l'espèce que l'interdiction du port du béret ou du voile a méconnu la liberté religieuse des requérantes.

Plus récemment, la même cour a jugé que l'interdiction faite à une puéricultrice en crèche publique de porter le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions constituait une atteinte à sa liberté de croyance garantie par la Loi fondamentale (18 oct. 2016, 1BvR 354/11).

Entre la France à l'Allemagne, c'est donc la compréhension de ce que doit être la frontière entre neutralité religieuse et liberté d'expression religieuse qui

9. CEDH, Gde ch., 18 mars 2011, n° 30814/06, *Lautsi c/ Italie*.

10. V., en ce qui concerne l'Alsace-Moselle, la décision précitée n° 2012-297 QPC du 21 février 2013. V., en ce qui concerne la Guyane, la décision n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017.

est différente : cette frontière, concrètement, ne passe pas au même endroit, la France s'en tenant à une conception de la neutralité qui est objective (elle doit être apparente pour les usagers) et principielle (abstraite, non liée aux fonctions exercées par l'agent en cause), conception que la Cour européenne des droits de l'homme a cependant jugée conforme à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹.

L'analyse de la situation américaine faite par Blandine Chélini-Pont et Gregory Mose illustre également que si la laïcité-neutralité professée¹² en France peut correspondre à ce qu'était initialement le principe de non-établissement issu du Premier Amendement de la Constitution des États-Unis, les revendications d'exemptions à motif religieux qui se manifestent aujourd'hui dans ce pays et trouvent une reconnaissance auprès de la Cour suprême conduisent à faire perdre du terrain à ce principe, au profit de privilèges¹³ religieux.

Là encore, si les principes juridiques en vigueur sont, théoriquement, proches voire identiques et si les difficultés rencontrées ne sont pas éloignées¹⁴, l'héritage historique et culturel est à ce point particulier qu'il conduit à des réponses très différentes.

Les contributions qui suivent, de Stéphanie Hennette Vauchez, Olivia Bui-Xuan, Isabelle Desbarats, Hélène Pauliat, Blandine Chélini-Pont et Gregory Mose, illustrent parfaitement les tensions auxquelles est soumis un principe de laïcité qui se vit souvent comme assiégé par des revendications et menaces religieuses et qui fait aussi l'objet d'un discours politique, voire d'une instrumentalisation idéologique, nettement obsidionaux. C'est dans ce contexte tendu que la contribution du juge à la paix sociale peut être la plus importante.

11. CEDH, 26 nov. 2015, n° 64846/11, *Ebrahimian c/ France*.

12. Professée (notamment par les responsables politiques) plus que réellement pratiquée car la mise en œuvre du principe se révèle souvent beaucoup plus accommodante pour les religions.

13. Au sens étymologique et historique du terme désignant le bénéfice d'un droit spécial, dérogeant au droit général.

14. Que l'on songe aux revendications par certaines personnes de religion musulmane, de prestations prenant spécifiquement en compte leur appartenance religieuse et d'exemptions à la règle commune applicable dans divers services publics (cantines, piscines, hôpitaux).